



Województwo  
Śląskie

Katowice, 03 stycznia 2022 roku  
FR-RKPR.44.241.3.2021.IS  
FR-RKPR.KW- 00002/22  
Dotyczy projektu nr 05G4/19



Województwo Śląskie  
Europejski Region Przedsiębiorczości 2021-2022

Pan  
Paweł Militowski  
Wójt Gminy Rędziny  
Urząd Gminy Rędziny  
ul. Wolności 87  
42-242 Rędziny

**Dotyczy kontroli projektu pn. *Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w Kościelcu i Rudnikach – etap I oraz budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Karolina***

URZĄD MARSZAŁKOWSKI  
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

DEPARTAMENT  
EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU  
ROZWOJU REGIONALNEGO

ul. Ligonia 46,  
40-037 Katowice

TELEFON +48 32 77 40 130  
FAKS +48 32 77 40 196

efrr@slaskie.pl  
slaskie.pl  
powstania.slaskie.pl

Szanowny Panie Wójtce,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach od 22 września do 2 listopada 2021 roku kontroli projektu pn. „*Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w Kościelcu i Rudnikach – etap I oraz budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Karolina*”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Do ostatecznej informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Z poważaniem

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki:

Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu



Unia Europejska  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 03 stycznia 2022 r.  
FR-RKPR.44.241.3.2021.IS  
Dot. projektu nr 05G4/19

## OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

**Nazwa jednostki kontrolowanej:** Gmina Rędziny.

**Tytuł projektu:** Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w Kościelcu i Rudnikach – etap I oraz budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Karolina.

**Nr umowy o dofinansowanie:** UDA-RPSL.05.01.02-24-05G4/19-00.

### Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

1. Art. 23 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U.2020.818 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.05.01.02-24-05G4/19-00 z 10 września 2020 roku w sprawie dofinansowania projektu pn. *Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w Kościelcu i Rudnikach – etap I oraz budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Karolina.*

### Rodzaj kontroli:

- w trakcie realizacji projektu

### Tryb kontroli:

- planowa

### 1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Iwona Silva	Główny specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Mariola Orlik	Starszy Inspektor	Członek Zespołu Kontrolującego
Marta Kurek	Główny specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

### 2. Data przeprowadzenia kontroli: od 22 września do 2 listopada 2021 roku.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 23.09.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- pismo Beneficjenta ZF.042.18.34.2021 z 28.09.2021 roku przekazujące wyjaśnienia,
- e-mail z dnia 30.09.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 01.10.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień/dokumentów,
- e-mail z dnia 01.10.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) zgoda IZ RPO WSL,
- pismo Beneficjenta ZF.042.18.35.2021 z 07.10.2021 roku przekazujące wyjaśnienia,
- e-mail z dnia 12.10.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,

- pismo Beneficjenta ZF.042.18.36.2021 z 12.10.2021 roku z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień/dokumentów,
- pismo IZ RPO WSL FR-RKPR.44.241.3.2021.IS z 13.10.2021 roku - zgoda IZ RPO WSL,
- pismo Beneficjenta ZF.042.18.38.2021 z 14.10.2021 roku przekazujące wyjaśnienia,
- e-mail z dnia 19.10.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 22.10.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta), pismo nr ZF.042.18.38.2021, przekazujące wyjaśnienia,
- e-mail z dnia 26.10.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 27.10.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta), pismo nr ZF.042.18.41.2021, przekazujące wyjaśnienia,
- pismo (znak sprawy ZF.042.18.42.2021) z dnia 16.11.2021r. z zastrzeżeniami do informacji pokontrolnej,
- pismo IZ RPO WSL z 22.11.2021r. z prośbą o wyjaśnienia oraz wstrzymanie terminu na sporządzenie ostatecznej informacji pokontrolnej,
- pismo (znak sprawy ZF.042.18.45.2021) z dnia 29.11.2021r. z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień,
- e-mail z dnia 29.11.2021r. - zgoda IZ RPO WSL,
- pismo (znak sprawy ZF.042.18.45.2021) z dnia 01.12.2021r. przekazujące wyjaśnienia,
- pismo IZ RPO WSL z dnia 01.12.2021 r., o sygnaturze FR-RKPR.44.241.3.2021.IS, z prośbą o opinię,
- pismo z dnia 08.12.2021 r. (znak sprawy: L.dz.19/RB7/2021/2022) przekazujące opinię,
- pismo IZ RPO WSL z dnia 09.12.2021 r., o sygnaturze FR-RKPR.44.241.3.2021.IS z prośbą o informacje,
- pismo z dnia 21.12.2021 r. (znak sprawy IZ10ORA-029.112.2021.MK.1) – wpływ do Urzędu 28.12.2021 r. – przekazujące informacje.

**3. Miejsce przeprowadzenia kontroli:** siedziba IZ RPO WSL.

**4. Zakres oraz przedmiot kontroli:**

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w Umowie w sprawie dofinansowania projektu.

Opis skontrolowanych procesów: zgodność postępowań w zakresie zamówień z przepisami prawa krajowego i wspólnotowego.

**5. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:**

### 5.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano jedno postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017r. poz. 1579 ze zmianami – dalej „Pzp”).

W związku z informacją Beneficjenta wydatki związane z aneksem nr 1 z 25.06.2021r. do umowy nr ZP.271.03.2020 są niekwalifikowalne, natomiast Beneficjent nie wie czy wydatki związane z aneksem nr 2 z 30.06.2021r. są kwalifikowalne IZ RPO WSL odstąpiła od weryfikacji zmian umowy nr ZP.271.03.2020 z 14.01.2021r.

#### 5.1.1.

Nazwa i przedmiot zamówienia: Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w granicach pasa drogowego w Kościelcu i w Rudnikach gmina Rędziny.

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane.

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP.271.3.2020 (w systemie LSI wskazano numer: 762752-N-2020).

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 762752-N-2020 z dnia 07.12.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 3 455 604,65 zł netto = 809 407,65 euro.

Umowa z wykonawcą: Umowa nr ZP.271.03.2020 z 14 stycznia 2021 roku zawarta z „PROBUD” Jarosław Dąbrowski na kwotę 3 948 505,97 zł brutto.

#### 5.1.1.a

Celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, wykonawca musiał wykazać, że: „w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał co najmniej po 1 (jednej) inwestycji polegającej na (...) b) wykonaniu przewiertu sterowanego pod torami kolejowymi – na terenach zamkniętych PKP o długości min.40mb o wartości łącznej robót minimum 3.000.000,00 zł brutto (trzy miliony zł)”.

W odpowiedzi na zadane pytanie o wyjaśnieniach treści SIWZ w zakresie zmiany ww. warunku na inwestycję polegającą na „wykonaniu przewiertu sterowanego pod drogą lub torami kolejowymi o długości min. 40m”, Zamawiający 16 grudnia 2020 r. (pismo nr ZP.271.03.02.2020) nie wyraził zgody na zmianę, bo jak stwierdził, „wykonanie przewiertu sterowanego pod torami kolejowymi na terenach zamkniętych PKP znacznie się różni od przewiertu sterowanego pod drogami publicznymi. Szereg obostrzeń i niestandardowych rozwiązań technicznych wynikających ze specyfiki terenu zamkniętego takie jak:

1. wykonanie projektu specjalistycznego na podstawie warunków PKP PLK SA;
2. opracowanie tymczasowego specjalnego regulaminu prowadzenia ruchu pociągów;
3. zabezpieczenie torów i ruchu kołowego;
4. wykonanie odpowiednich i niezbędnych zabezpieczeń w miejscach zbliżeń projektowanej kanalizacji sanitarnej z istniejącym uzbrojeniem terenu w sposób uzgodniony z nadzorem technicznym jednostek kolejowych;
5. wykonanie wykopów kontrolnych w miejscach przed wykonaniem komór: nadawczej i odbiorczej;
6. spowolnienie ruchu pociągów;
7. obowiązkowe szkolenia osób pracujących na takim terenie;
8. nadzór specjalnej komisji nad robotami i odpowiednich służb
9. wykonanie przewiertu specjalną metodą (mikrotuneling) trudniejszą niż zwykłą metodą wiertniczą;
10. wykonanie osobnej mapy geodezyjnej powykonawczej powodują, iż prace związane z przewiertem na terenie PKP znacznie różnią się od prac związanych z przewiertami w pasie dróg publicznych”.

Jak wynika z analizy powyższego, Zamawiający nie wyraził zgody na legitymowanie się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych na szeroko pojętych „terenach kolejowych”, lecz wskazał wprost, iż oczekuje doświadczenia w realizacji robót konkretnie „na terenach zamkniętych PKP”.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Z kolei art. 7 ust. 1 Pzp mówi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Ograniczenie kręgu wykonawców do tych, którzy posiadają doświadczenie w realizacji robót na terenach zamkniętych PKP jest nieuprawnione w świetle powyższych przepisów. Zamawiający wykluczył z udziału w postępowaniu wykonawców posiadających doświadczenie w realizacji robót prowadzonych na terenach kolejowych, jednak nienależących do PKP.

Ubiegać się o zamówienie nie mogli wykonawcy, którzy prowadzili analogiczne prace, ale na terenie innych państw jak chociażby sąsiednie Czechy czy Słowacja.

Stawiając taki warunek udziału w postępowaniu w znaczny sposób ograniczono liczbę wykonawców. Tylko nieliczna grupa wykonawców mogła się ubiegać o zamówienie. Warto także zaznaczyć, że zamówienie mogło się cieszyć dużym zainteresowaniem wśród potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania przedmiotowego zadania z uwagi na znaczną kwotę kontraktu. Dopuszczenie podmiotów posiadających doświadczenie w robotach na terenach kolejowych (bez ograniczenia do terenów zamkniętych oraz PKP) sprawiłoby otwarcie na konkurencję, co z kolei by wpłynęło na zaoferowane w postępowaniu ceny.

Konstatując, Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył dyspozycję art. 22 ust. 1a Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający określając wymóg posiadania doświadczenia jedynie na terenach zamkniętych PKP, w ocenie IZ RPO WSL w sposób nieuprawniony ograniczył konkurencję w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia przez wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w zakresie robót prowadzonych na terenach kolejowych zarządzanych przez innych operatorów nie będących terenami kolejowymi zamkniętymi. Wykonawcy mogli zostać zniechęceni do złożenia oferty ze względu na warunki realizacji zamówień obejmujące nieuzasadnione preferencje krajowe.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U.UE.L.2013.347.320 – dalej „rozporządzenie ogólne”).

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz § 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U.2018.971 oraz Dz.U. 2020 poz. 1264 – dalej: rozporządzenie) wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 10 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 11 - *Zastosowanie: warunków realizacji zamówień, które nie są dyskryminacyjne, gdyż obejmują nieuzasadnione preferencje krajowe, regionalne lub lokalne*, ponieważ w trakcie czynności kontrolnych ustalono, że pomimo zastosowania ograniczającego warunku udziału w postępowaniu, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto pięć ofert.

Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej pomniejszenia.

Do powyższych ustaleń Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem ZF.042.18.42.2021, wskazując w nich m.in., że Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Dalej Beneficjent odnosi się do poszczególnych warunków udziału w postępowaniu oraz poszczególnych „składowych” warunków dotyczącego zdolności zawodowej. W zastrzeżeniach Beneficjent wskazuje również, że „(...) Zamawiający w pismach ZP.271.03.02.2020 (Informacja nr 2) i ZP.271.03.04.2020 (Informacja nr 4) dokładnie i szczegółowo opisał różnicę pomiędzy wykonaniem przewiertu pod torami kolejowymi na terenie PKP i terenach zamkniętych PKP pod torami kolejowymi. Są to dwie diametralnie różne roboty wynikające z szeregu uwarunkowań, obostrzeń, obowiązków a także nietypowych i niestandardowych rozwiązań technicznych”. Beneficjent podkreślił ponadto, że badane postępowanie o udzielenie zamówienia dotyczyło m.in. przewiertu w terenie zamkniętym PKP. Jednocześnie, w opinii Beneficjenta »(...) „Szeroko pojęte tereny kolejowe” nie są tożsame z terenami kolejowymi zamkniętymi, na których przebiegają linie kolejowe«. Na potwierdzenie słuszności swych argumentów Beneficjent przytacza orzecznictwo KIO oraz Sądu Okręgowego dotyczące prawidłowego sposobu formułowania warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do wniesionych przez Beneficjenta zastrzeżeń, w pierwszej kolejności należy wskazać, że IZ RPO WSL nie neguje prawidłowości sformułowania wszystkich warunków udziału w postępowaniu, a jedynie za nadmierny uznaje warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej w związku z ograniczeniem wymaganego doświadczenia w przewiercie sterowanym do doświadczenia zdobytego w terenach zamkniętych PKP. Stąd też, IZ RPO WSL nie będzie odnosić się do argumentów Beneficjenta bezpośrednio niezwiązanych z ww. kwestią.

IZ RPO WSL zgadza się z przytoczonym przez Beneficjenta orzecznictwem, zgodnie z którym warunki udziału w postępowaniu winny być związane z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalne. Bezspornym również jest, że sformułowanie warunków udziału w postępowaniu każdorazowo będzie prowadzić do ograniczenia grona potencjalnych wykonawców do tych, którzy dają rękojmię należytego wykonania zamówienia. Co istotne jednak, jak zresztą wskazuje sam Beneficjent w zastrzeżeniach, owe ograniczenie winno być dokonane w minimalnym stopniu, który pozwala na osiągnięcie celu jakim jest wybór rzetelnego wykonawcy i musi mieścić się w granicach wyznaczonych przez zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W badanym przypadku natomiast, wymagania postawione wykonawcom w zakresie posiadanego doświadczenia są nadmierne i wykraczają poza wyżej wymienione granice.

Należy zwrócić uwagę, że we wskazanych informacjach nr 2 i nr 4 zamieszczonych na stronie internetowej Zamawiającego nie wskazano różnic między wykonaniem przewiertu pod torami kolejowymi na terenie PKP a wykonaniem przewiertu pod torami kolejowymi na terenach zamkniętych PKP. Zamawiający w piśmie ZP.271.03.02.2020 z 16.12.2020r. (informacja nr 2) wskazał różnice wykonania przewiertu pod torami kolejowymi – w Jego opinii - na terenach

zamkniętych PKP a wykonania przewiertu sterowanego pod drogami publicznymi. W informacji ZP.271.03.04.2020 z 16.12.2020r. (informacja nr 4) natomiast wskazał obowiązki wykonawcy w związku z przejściem planowanej kanalizacji pod linią kolejową 001.

Co istotne jednak, wskazane przez Zamawiającego warunki wykonania prac na terenie kolejowym – zarówno te wskazane w informacjach zamieszczonych na stronie postępowania, jak i analogiczne warunki wskazane w zastrzeżeniach do informacji pokontrolnej – nie dotyczą jedynie prac prowadzonych na terenach zamkniętych, przez które przebiegają linie kolejowe. Zgodnie ze zgromadzonymi przez IZ RPO WSL informacjami warunki te dotyczą prac inwestycyjnych prowadzonych na wszystkich terenach, gdzie znajduje się infrastruktura kolejowa, w tym na terenach zamkniętych. Tym samym podmiot, który posiada doświadczenie w wykonywaniu przewiertu sterowanego pod torami kolejowymi, może wykonywać takie roboty zarówno w terenach zamkniętych, jak i na terenach z nich wyłączonych.

Nie sposób również pominąć faktu, że złożone przez Beneficjenta zastrzeżenia nie odnoszą się w ogóle do kwestii ograniczenia wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia w zakresie przewiertów do doświadczenia zdobytego na terenie RP, będącym we władaniu tylko jednego z zarządców infrastruktury kolejowej, poprzez wskazanie, iż doświadczenie to powinno dotyczyć terenów Polskich Linii Kolejowych. Wprawdzie PKP PLK S.A. jest niewątpliwie głównym zarządcą infrastruktury kolejowej w Polsce, jednak oprócz niej do grona zarządców infrastruktury w Polsce należą m.in.: CTL Maczki-Bór S.A., Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu, Euroterminal Sławków sp. z o.o., Infra Silesia S.A., Kopalnia Piasku Kotlarnia – Linie Kolejowe Sp. z o.o., Pomorska Kolej Metropolitalna S.A., PMT Linie Kolejowe sp. z o.o., Cargotor sp. z o.o., Jastrzębska Spółka Kolejowa Sp. z o.o. i UBB Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe „Betrans” sp. z o.o., PGE Energia Ciepła S.A. Oddział Elektrociepłowni w Lublinie Wrotków i Track Tec S.A. Ponadto określony przez Beneficjenta warunek całkowicie pomija doświadczenie zdobyte poza granicami naszego kraju. Należy w tym miejscu zauważyć, że znaczna część przepisów dotyczących kolei oparta jest w krajach Unii Europejskiej na wspólnych założeniach wynikających z przyjętych przez Wspólnotę dyrektyw.

Na marginesie uprzejmiemy informujemy, iż w przedmiotowym przypadku nie ma zastosowania wykładnia art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, na której oparł się Zamawiający, bowiem przepis ten wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2021 r., czyli po wszczęciu badanego postępowania o udzielenie zamówienia.

Podsumowując, Instytucja Zarządzająca RPO WSL, po analizie złożonych zastrzeżeń podtrzymuje swoje stanowisko względem kwalifikacji i rodzaju uchybienia.

#### 5.1.1.b

W rozdziale 3 SIWZ Zamawiający zawarł opis przedmiotu zamówienia, a szczegółowy opis techniczny przedmiotu zamówienia został zawarty w dokumentacji projektowej. W pkt 2.4.4 opisu technicznego określono sposób wykonania przewodów kanalizacyjnych metodą bezwykopową metodą mikrotunelingu.

Natomiast celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, wykonawca musiał wykazać, że: „w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał co najmniej po 1 (jednej) inwestycji polegającej na (...) b) wykonaniu przewiertu sterowanego pod torami kolejowymi – na terenach zamkniętych PKP o długości min.40mb o wartości łącznej robót minimum 3.000.000,00 zł brutto ( trzy miliony zł)”.

Wobec powyższego, poproszono Beneficjenta o wyjaśnienie powodów sformułowania w ww. sposób warunku udziału w postępowaniu, w kontekście dyspozycji art. 22. ust. 1a Pzp. W odpowiedzi Beneficjent wskazał, że „*Każdy przewiert wykonywany metodą mikrotunellingu jest przewiertem sterowanym. Nie ma innej możliwości zastosowania metody mikrotunellingu bez sterowania przy pomocy lasera i kontenera sterowniczego (...)*”.

Z powyższą argumentacją IZ nie może się zgodzić. Mikrotunelling i przewiert sterowany stanowią bowiem dwie różne metody bezwypokowej budowy podziemnej infrastruktury i nie można traktować ich jako metody tożsame.

Należy jednocześnie zauważyć, że złożonym przez Beneficjenta na etapie kontroli wyjaśnieniom (cytowane powyżej) przeczą wyjaśnienia treści SIWZ, gdzie wskazano, że „*wykonanie przewiertu specjalną metodą (mikrotuneling) trudniejszą niż zwykłą metodą wiertniczą*”. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że wyjaśnienia Beneficjenta są chybione.

Konstatując, Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył dyspozycję art. 22 ust. 1a Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Określenie wymogu doświadczenia w wykonaniu przewiertu sterowanym zamiast w technologii przewidzianej w dokumentacji projektowej uchybia przedmiotowej dyspozycji ustawy.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia ogólnego.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 5 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 11 - *Zastosowanie: warunków realizacji zamówień, które nie są dyskryminacyjne, gdyż obejmują nieuzasadnione preferencje krajowe, regionalne lub lokalne*, ponieważ w trakcie czynności kontrolnych ustalono, że pomimo zastosowania ograniczającego warunku udziału w postępowaniu, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto pięć ofert.

Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej pomniejszenia.

Beneficjent wniósł zastrzeżenia, co do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej. W opinii Beneficjenta, cyt. „*(...) Główną sentencją podniesionego problemu jest różnica pomiędzy*



*przeciskiem sterowanym a mikrotunelinguem. (...) zdecydowanie można stwierdzić, iż mikrotunelinguem z racji, iż jest w wyższym stopniu zaawansowany technologicznie niż klasyczny sterowany przewiert hydrauliczny - jest jednym z rodzajów przewiertu sterowanego, a więc trzeba je traktować jako tożsame. (...) Powyższe nie miało wpływu na dyskryminację potencjalnych wykonawców, zapewniono i zachowano także minimalny poziom uczciwej konkurencji i równe traktowanie oferentów. Wręcz przeciwnie, Zamawiający - również z uwagi na małą ilość podmiotów realizujących przewiert metodą mikrotunelingu - wymagał od wykonawców wykazania się doświadczeniem w zakresie realizacji przewiertu sterowanego, a zatem metody obejmującej nie tylko mikrotunelinguem, ale również mniej skomplikowane sposoby budowy infrastruktury podziemnej. Każdy z oferentów legitymujących się doświadczeniem w zakresie przewiertu sterowanego (a zatem nie tylko w technologii mikrotunelingu) o określonych parametrach mógł wziąć udział w postępowaniu”.*

Z powyższą argumentacją Beneficjenta IZ RPO WSL nie może się zgodzić. Mikrotunelinguem i przewiert sterowany stanowią dwie odrębne metody bezwykopowej budowy podziemnej infrastruktury i nie można traktować ich jako metody tożsame. Technologia przewiertu sterowanego polega na trój etapowym wbudowywaniu rurociągu, tj.: wierceniu pilotowym, rozwiercaniu gruntu oraz wciąganiu rurociągu.

Mikrotunelinguem jest natomiast jednoetapowym przeciskiem hydraulicznym. Polega na drażnieniu tunelu przy wykorzystaniu głowicy urabiającej z jednoczesnym przeciskiem rur przewodowych. Zakres stosowalności obydwu technologii jest zależny m.in. od warunków gruntowo-wodnych, średnicy i długości wbudowywanych przewodów, materiału wbudowywanych przewodów, dokładności ich instalacji czy wpływie prowadzonych prac na otoczenie. Tym samym, mikrotunelinguem nie jest ani jednym z rodzajów przewiertu sterowanego, ani też metodą tożsamą do przewiertu sterowanego. Pomijając sposób drażnienia otworu, w mikrotunelinguem wbudowywanie przewodu następuje przez jego hydrauliczne wciskanie w podłoże gruntowe z komory startowej do komory końcowej. Natomiast w przypadku przewiertu sterowanego rurociąg jest przeciągany przez uprzednio rozwiercony otwór pilotujący.

Według słownika języka polskiego PWN, synonim słowa „tożsamy” to „niczym się nieróżniący, taki sam lub ten sam”. Z definicji technologii przewiertu sterowanego wynika, że jest to technologia zasadniczo odmienna od mikrotunelinguem. Obydwie metody wbudowywania przewodów podziemnych nie są technologicznie zbliżone do siebie, a mikrotunelinguem nie jest rozwinięciem technologii „przecisku sterowanego”, jak twierdzi Beneficjent. Obydwie technologie łączy jedynie to, że efektem końcowym jest bezwykopowo wykonany przewód podziemny.

Na marginesie należy zauważyć, że wyżej cytowana treść zastrzeżeń Beneficjenta stoi w sprzeczności z wyjaśnieniami treści SIWZ z dnia 16.12.2020 roku (Informacja nr 2). W przedmiotowej informacji Beneficjent jako jedno z warunków odróżniających wykonanie przewiertu pod torami kolejowym od przewiertu pod drogą wskazano „wykonanie przewiertu specjalną metodą (mikrotunelinguem) **trudniejszą niż zwykłą metodą wiertniczą**”.

Podsumowując, Instytucja Zarządzająca RPO WSL, po analizie złożonych zastrzeżeń podtrzymuje swoje stanowisko względem kwalifikacji i rodzaju uchybień.

### 5.1.1.c

W ramach postępowania Zamawiający wymagał, aby w celu spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej wykonawca udokumentował należyte oraz zgodne z zasadami sztuki budowlanej wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – „w tym okresie, wykonał co najmniej po 1 (jednej) inwestycji

polegającej na (...) b) wykonaniu przewiertu sterowanego pod torami kolejowymi – na terenach zamkniętych PKP o długości min.40mb o wartości łącznej robót minimum 3.000.000,00 zł brutto ( trzy miliony zł)”. Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku należało, na wezwanie Zamawiającego, przedłożyć wykaz robót budowlanych wraz z dowodami zawierającymi informacje, czy te roboty zostały wykonane należycie, w szczególności czy zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferta wykonawcy „PROBUD” Jarosław Dąbrowski została najwyższej oceniona. W związku z tym, pismem z dnia 28 grudnia 2020 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do przedłożenia na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp dokumentów, o których mowa w rozdziale SIWZ pn. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia”. Jednocześnie, z oferty wykonawcy wynika, iż w zakresie spełniania wyżej cytowanego warunku powołuje się na zasoby firma PHU RAD-BUD Zimoch Włodzimierz.

W odpowiedzi Wykonawca z dnia 28 grudnia 2020 r. przekazał na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu - zdolność techniczna, posiłkując się zasobami podmiotu trzeciego:

1. Wykaz robót budowlanych;
2. Poświadczenie wykonania robót wystawione w dniu 27 lipca 2020 r. przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., z treści którego wynika, iż firma PHU RAD-BUD Zimoch Włodzimierz wykonała zadanie pn. „Rozbudowa kanalizacji sanitarnej w Radomsku” z podziałem na części: 1. Część I zamówienia: „Budowa kanalizacji sanitarnej w os. Wymysłówek” obejmujące m.in. Przewiert sterowany pod torami PKP rurą PE Ø 400 mm – 42 mb, za wynagrodzeniem w kwocie 12 908 185,80 zł brutto wartości zamówienia.

Należy zauważyć, że przedstawione przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełniania przez podmiot trzeci warunku dotyczącego zdolności technicznej w zakresie przewiertu sterowanego, a dokładniej nie potwierdzają, że wykazane roboty budowlane zostały wykonane metodą przewiertu sterowanego na terenach zamkniętych PKP.

Zamawiający zaniechał również wezwania do uzupełnienia dokumentów lub zmiany podmiotu trzeciego, co sprawiło, że wybrano wykonawcę, który nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp.

Mimo to, w dniu 5 stycznia 2021 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę złożoną przez „PROBUD” Jarosław Dąbrowski. Następnie w dniu 14 stycznia 2021 r. zawarł z tym Wykonawcą umowę w sprawie niniejszego zamówienia publicznego.

Następnie, na etapie realizacji prac Wykonawca dokonał zmiany podmiotu, na którego zasoby powoływał się w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w omawianym zakresie, zastępując firmę PHU RAD-BUD Zimoch Włodzimierz firmą „SANIMET” sp. z o.o. W dniu 22 czerwca 2021 r. Wykonawca „PROBUD” Jarosław Dąbrowski - w celu potwierdzenia spełnienia przez „SANIMET” sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu - dwa poświadczenia należytego wykonania robót.

Z treści poświadczenie wykonania robót wystawionego w dniu 2 lutego 2021 r. przez Gminę Miejską Iława wynika, iż firma „SANIMET” sp. z o.o. jako Lider konsorcjum wraz z Partnerem SANIMET Krzysztof Grzywacz wykonali zadanie pn. „Uregulowanie stosunków wodnych - zalewisko Marzyńsko przy ul. Wojska Polskiego w Iławie”. Jak wynika z poświadczenia, zadanie to

obejmowało budowę kolektora kanalizacji deszczowej z rur żelbetowych Dn:1000 w technologii mikrotunelingu wraz z komorą startową i odbiorczą (jeden odcinek po 23 torami kolejowymi) – 282,50 m, za wynagrodzeniem w kwocie 3 970 649,10 zł brutto wartości zamówienia.

Drugie poświadczenie z 13 sierpnia 2019 r., wystawione przez podmiot Echterhoff Bau GmbH, wskazuje, że firma „SANIMET” sp. z o.o. wykonała prace mikrotunelowania pod torami kolejowymi przy użyciu rur żelbetowych, obejmujące kolektor sanitarny wykonany metodą mikrotunelowania z zastosowaniem rur żelbetowych DN2000/2400 mm, L = 130m.

Przedstawione zatem poświadczenia nie potwierdzają spełniania przez „SANIMET” sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu dot. przewiertu sterowanego na terenach zamkniętych PKP.

Ponownie, jak w przypadku oceny spełniania omawianego warunku udziału w postępowaniu na etapie oceny ofert, w chwili zmiany podwykonawcy, na którego zasoby Wykonawca powoływał się ubiegając się o zamówienie, również nie wezwano Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku przez nowego podwykonawcę lub zastąpienia go innym podmiotem.

Ponadto, z poświadczenia wystawionego przez Gminę Miejską Iława nie wynika zakres faktycznego udziału „SANIMET” sp. z o.o. przy realizacji zamówienia, które zostało wykonane wspólnie przez dwóch Członków Konsorcjum.

Zamawiający oceniając potencjał zawodowy wykonawców powinien badać jaki zakres prac został rzeczywiście wykonany przez danego wykonawcę w ramach Konsorcjum, a w przypadku braku takich danych w dokumentach złożonych na potwierdzenie posiadanego doświadczenia – powinien zwrócić się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień co do zakresu rzeczywiście wykonanych prac. Należy bowiem stwierdzić, iż zasada równego traktowania wykonawców wymaga, aby uznawać doświadczenie zdobyte przez wykonawcę w ramach konsorcjum jedynie w zakresie jego faktycznego wkładu w realizację przedsięwzięcia.

Poproszono zatem Beneficjenta o wyjaśnienie odnośnie faktycznego zakresu wykonanych przez SANIMET Sp. z o.o. robót w ramach zadania pn. „Uregulowanie stosunków wodnych - zalewisko Marzyńsko przy ul. Wojska Polskiego w Iławie”, skoro występował z konsorcjum z SANIMET Krzysztof Grzywacz. W odpowiedzi Beneficjent wskazał, że *„(...) że p. Krzysztof Grzywacz jest właścicielem obu firm - zarówno firmy: „SANIMET” sp. z o.o. jak i firmy: „SANIMET” KRZYSZTOF GRZYWACZ. Beneficjent badał doświadczenie nabyte również w ramach konsorcjum poprzez indywidualną analizę konkretnego stanu faktycznego i badanie realnego udziału w realizacji zadania. „Sanimet” sp. z o.o. wykazał swój udział przedstawiając FV nr 29/2020 z dnia 02.07.2020 roku dotyczącą płatności końcowej realizowanej w ramach zadania określonego w złożonym poświadczeniu. Jak również zestawienie wartości wykonanych robót nr 3 z dnia 02.07.2020 r. świadczące o wykonaniu całości zadania przez „Sanimet” sp. z o.o. (...).”*

W ocenie IZ nie ma znaczenia, że Pan Krzysztof Grzywacz jest właścicielem obu firm, bowiem podmioty tworzące konsorcja nie dzielą się kapitałem własnym. Właściciele przedsiębiorstw pozostają ich wyłącznymi właścicielami w znaczeniu gospodarczym oraz prawnym. Jest to organizacja stworzona wyłącznie w celu realizacji konkretnej inwestycji. Wzajemne rozliczenia między konsorcjantami ubiegającymi się o zamówienie, zakres ich partycypacji w ponoszonych kosztach, jak i planowanych zyskach, oraz sposób dokonywania tych rozliczeń uregulowany jest w umowie konsorcjum, która nie jest znana IZ, wobec tego nie można przyjąć racji Beneficjenta. Podstawą wypłaty wynagrodzenia będzie więc umowa o wspólnym realizowaniu zamówienia

publicznego, zawarta pomiędzy wykonawcami. Co istotne, w sytuacji gdy jeden wykonawca jest członkiem drugiego wykonawcy, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego.

Podsumowując, analiza okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy prowadzi do wniosków, że wyżej opisane działanie Beneficjenta doprowadziło do następujących naruszeń Pzp:

- 1) naruszenie art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie na etapie oceny ofert wezwania do uzupełnienia poprawionego wykazu robót,
- 2) naruszenie art. 36b ust. 2 poprzez zmianę podwykonawcy - dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 22a ust. 1, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego zasoby wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia,
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 poprzez wybór wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu, jako że nie potwierdzono, że zarówno podmiot, na którego zasoby powoływał się Wykonawca ubiegając się o zamówienia, jak i podmiot który na etapie realizacji zamówienia go ostatecznie zastąpił w realizacji prac dotyczących bezwykopowego posadowienia infrastruktury podziemnej posiadają wymagane przez Zamawiającego doświadczenie w realizacji inwestycji dotyczącej przewiertu sterowanego, zgodnie z zapisami SWIZ.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia ogólnego.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 14 - *Wprowadzono zmiany w kryteriach kwalifikacji (lub specyfikacji technicznej) po otwarciu ofert lub kryteria te (lub specyfikacja) zostały zastosowane nieprawidłowo.*

Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej pomniejszenia.

Beneficjent nie zgodził się z oceną IZ RPO WSL i w piśmie z dnia 16.11.2021r. wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli. W uzasadnieniu swojego stanowiska, Zamawiający argumentuje, że „nie musiał wzywać Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów lub przedstawiania wyjaśnień, a tym bardziej do zmiany podmiotu trzeciego (co sugerują Państwo w piśmie), ponieważ po sprawdzeniu prawidłowości wydanego ww. poświadczenia (referencji) przez Prezesa Zarządu spółki PGM

w Radomsku oraz numeru nieruchomości należącej do PKP, pod którą to wykonywano przewiert sterowany potwierdziła się prawidłowość złożonych dokumentów”.

Trudno uznać powyższe wyjaśnienia, jako że w poświadczeniu wykonania robót wystawionych w dniu 27 lipca 2020 r. przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. nie zostały ujęte numery działek, na których realizowane były prace. Co więcej, Zamawiający nie udokumentował, że dokonał analizy, o której pisze w zastrzeżeniach.

IZ RPO WSL wskazuje, że w żadnym miejscu informacji pokontrolnej nie podważał prawidłowości wydanego poświadczenia, a jedynie brak potwierdzenia spełniania przez podmiot trzeci warunku dotyczącego zdolności technicznej w zakresie przewiertu sterowanego na terenach zamkniętych PKP.

W dalszej części zastrzeżeń Beneficjent podnosi, że „faktura oraz załącznik do faktury z wykazem prac, wskazuje jednoznacznie, że całość prac objętych przedstawionym poświadczeniem wykonał SANIMET sp. z o.o. (...).” Dodatkowo Wykonawca zapewnił Gminę, że realizacji robót w postaci przewiertu dokonał w ramach konsorcjum Podwykonawca (SANIMET sp. z o.o.) i na tę okoliczność miał przedstawić stosowną umowę tegoż konsorcjum. Zamawiający, biorąc pod uwagę dostarczone dokumenty, zapewnienia i zbliżający się termin zakończenia robót, wyraził zgodę na zmianę Podwykonawcy. Po zakończeniu realizacji robót i w toku prowadzonej kontroli Zamawiający otrzymał dokument w postaci umowy konsorcjum z dnia 02.09.2019r pomiędzy Liderem konsorcjum SANIMET sp. z o.o. a Partnerem konsorcjum SANIMET Krzysztof Grzywacz. Wprowadzie umowa ta została Zamawiającemu przekazana już po wyrażeniu zgody na zmianę Podwykonawcy, jednak jej treść potwierdziła zapewnienia Wykonawcy o realizacji przewiertu przez SANIMET sp. z o.o., a tym samym spełnianie wymogów przez Wykonawcę już na etapie zmiany Podwykonawcy”

Odnosząc się do zastrzeżeń Beneficjenta, IZ RPO WSL podtrzymuje stanowisko, że faktura 29/2020 z dnia 02.07.2020 roku, wystawiona przez SANIMET Sp. z o.o., wraz z załączonym do niej zestawieniem wartości wykonanych robót nie potwierdzają, iż roboty dotyczące mikrotunelingu wykonało faktycznie ww. przedsiębiorstwo. Samo wystawienie faktury nie musi bowiem odzwierciedlać podziału obowiązku konsorcjantów, w szczególności, że z treści rozdz. II pkt 3 lit. c przedstawionej umowy regulującej współpracę konsorcjantów z dnia 02.09.2019 r. (dalej umowa konsorcjum) wynika, że Lider Konsorcjum (SANIMET Sp. z o.o.) został upoważniony do rozliczania wynagrodzenia, wystawiania faktur VAT i przyjmowania wszelkich płatności od Zamawiającego.

Analiza umowy konsorcjum wskazuje, że zgodnie z rozdziałem II pkt 1 lit. i) Lider zobowiązany był do wykonania wszystkich robót budowlanych objętych Kontraktem, w szczególności całego zakresu robót mikrotunelingu. Niemniej jednak, najbardziej istotne z punktu widzenia stwierdzonego przez IZ RPO WSL uchybienia jest fakt, iż w chwili podjęcia decyzji o wyrażeniu zgody na zmianę podwykonawcy, na którego zasoby wykonawca powoływał się celem spełniania warunków udziału w postępowaniu Beneficjent nie był w posiadaniu umowy konsorcjum. Stąd też należy stwierdzić, że w tym przypadku doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, a Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji wynikających z art. 36b ust. 2 ustawy Pzp.

Autor zastrzeżeń podnosi również, że „Wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dokonuje się poprzez wykaz wykonanych usług stanowiący oświadczenie wykonawcy, w którym przedstawia on informacje na temat wykazywanej usługi, zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Natomiast dokument referencji nie służy w postępowaniu o udzielenie zamówienia potwierdzeniu

*spełniania warunku udziału w postępowaniu, lecz jedynie należytego wykonania zamówienia- podkreśla Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 19 kwietnia 2011 roku.”.*

IZ RPO WSL zgadza się z powyższym, nie mniej jednak Wykonawca wraz ze zmianą podwykonawcy nie przedłożył wykazu robót a tylko poświadczenia należytego wykonania umowy, z których nie wynika by roboty wskazane w poświadczeniu (mikrotuneling) zostały wykonane na terenach zamkniętych.

Reasumując, po analizie złożonych zastrzeżeń, IZ RPO WSL podtrzymuje pierwotne ustalenia zawarte w informacji pokontrolnej.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.a	11	10%
5.1.1.b	10	5%
5.1.1.c	14	25%

## 6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: **z istotnymi zastrzeżeniami.**

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % pomniejszenia.
5.1	5.1.1.a, 5.1.1.b, 5.1.1.c	25%

Sposób usunięcia nieprawidłowości:

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych przed zatwierdzeniem wniosku o płatność (jeżeli w kontrolowanym wniosku o płatność przedstawiono dany wydatek) Instytucja Zarządzająca dokona pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

W przypadku, kiedy beneficjent będzie składał kolejne wnioski o płatność oraz w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przed złożeniem przez beneficjenta wniosku o płatność, we wnioskach o płatność należy ująć wydatki kwalifikowalne pomniejszone o kwotę wynikającą ze stwierdzonych nieprawidłowości.

W przypadku stwierdzenia, że beneficjent nie dokonał odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ pomniejszy wydatki kwalifikowane o kwotę wydatków nieprawidłowych. W sytuacji, gdy beneficjent zawrze we wniosku o płatność wydatek, który wcześniej, w wyniku kontroli, został uznany za nieprawidłowy, instytucja weryfikująca wniosek oceni, czy nie zachodzą przesłanki podejrzenia popełnienia przestępstwa.

Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 408 z późn. zm.).

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność Instytucja Zarządzająca nakłada korektę finansową oraz rozpocznie procedurę odzyskiwania kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305 z późn. zm.).

Pisemne wyrażenie zgody odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej jest równoznaczne z akceptacją i przyjęciem do wiadomości sposobu usunięcia nieprawidłowości.

### **Pouczenie:**

*Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo do zgłoszenia, na piśmie uzasadnionych zastrzeżeń do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej zgodnie z art. 24 ust. 10 oraz 25 ust. 2 ustawy wdrożeniowej. Zgłoszenie zastrzeżeń dotyczących informacji pokontrolnej przysługuje Kierownikowi jednostki kontrolowanej **jednorazowo (tzn. tylko raz dla danej kontroli)**.*

*Zastrzeżenia wniesione po upływie 14 dni od daty otrzymania informacji pokontrolnej nie będą rozpatrywane przez IZ RPO WSL.*

*Niewyrażenie stanowiska odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w ww. terminie jest równoznaczne z jej akceptacją.*

*W przypadku złożenia przez Beneficjenta zastrzeżeń do informacji pokontrolnej sporządzana zostaje ostateczna informacja pokontrolna, która zawiera stanowisko IZ RPO WSL, wobec której nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń zgodnie z art. 25 ust. 11 ustawy wdrożeniowej.*

### Podpisy członków zespołu kontrolującego

Marta Kurek  
Mariola Orlik

### Zaakceptował:

Piotr Ryza  
Kierownik Referatu Kontroli Projektów  
Departament Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego  
*Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym*

### Zatwierdził:

Monika Duda-Szmyd  
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego  
*Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym*